

行政法のさらなる 整備のための視座

宇賀克也 氏 東京大学大学院法学政治学研究科教授

これまでわが国の行政法はどの経緯をたどって整備されてきたのか、また、今後の行政法の見直しには、どのような視点が必要か。東京大学大学院法学政治学研究科教授・宇賀克也氏に持説を展開していただいた。

行政法の戦前と戦後

戦前と戦後の比較という観点から、わが国の行政法の成り立ちをおうかがいしたいと思います。

宇賀 戦前も、違法あるいは不当な行政が行なわれた場合の事後救済の仕組みはありました。大日本帝国憲法の下、司法裁判所とは異なる行政裁判所が管轄する大陸型の裁判制度があり、違法な行政行為については、行政裁判法¹に基づいて、取り消しを求める訴訟を起こすことができました。また、違法とまでは言えない不当な行為についても訴願法²に基づく不服申立ての仕組みがありましたが、二つとも、とても使い勝手がよい法律であるとは言えませんでした。訴訟を提起できる事項や訴願を申し立てられる事項は列記されたものに限りという大きな制約がありましたし、公権力の行使にかかる損害については賠償を請求することもできませんでした。そもそも戦前は、事前の行政手続の整備が学界で論じられることもほとんどなく、違法

あるいは不当な行政が行なわれないようにするために事前に適正な手続きを整備するという発想すら存在しないといった状況でした。

しかし、戦後、様相が大きく変わります。日本国憲法の理念の下、まず1947年に国家賠償法が制定され、違法な公権力の行使についても国家に賠償請求できる道が開かれました。そして、行政事件は通常の司法裁判所が審査する英米型の制度に転換して、戦前の行政裁判法が廃止され、行政訴訟は若干の特例はありましたが、基本的に民事訴訟法によって処理されることになったのです。

行政事件がいったん民事訴訟に委ねられながら、再び行政事件訴訟特例法がつくられることになった経緯はどのようなものだったのでしょうか。

宇賀 当初、GHQは、行政事件訴訟を処理する特別の法律をつくることに無関心でした。というより、むしろ司法国家原理を貫徹すべきであるという観点から消極的でした。1948年に平野事件が起きます。公職追放処分を受けた政治家が、処分の効力停止を求め、裁判所が仮処分を認めたという事件です。この事態に直面してGHQは、占領政策が日本の司法によってブロックさ



1 行政裁判法：明治23年6月30日公布。同年10月1日施行。大正5年法律第37号による改正がなされたが、裁判所法(昭和22年法律第59号)により、昭和23年5月3日をもって廃止された。
2 訴願法：明治23年10月10日公布。行政不服審査法(昭和37年法律第160号)により、本法は昭和37年10月1日をもって廃止された。

れたことに衝撃を受け、かつ立腹し、行政事件が通常の民事事件と同じように扱われることを問題視するようになって、行政事件訴訟特例法の制定に前向きな姿勢に転じて、仮処分制度ではなく、執行停止制度をつくります。1948年にできた行政事件訴訟特例法は、占領政策への司法権の介入排除という側面があり、また、急ごしらえであったため、運用してみると不備が目立つ法律となりました。したがって1962年に改正され、現行の行政事件訴訟法となったわけです。なお同年、訴願法が改正され、行政不服審査法となっています。

行政手法の変化

戦後、新憲法は国家観を切り替えたとき、それに伴って行政法も大きく見直すべきではなかったのでしょうか。

宇賀 「ドイツ行政法学の父」と呼ばれるオットー・マイヤー³に「憲法は変わる。されど行政法は変わらず」という言葉があります。彼が作り上げたドイツ行政法の体系は、その技術性のゆえ、憲法の変遷にもかかわらず、そのまま妥当することを誇示した表現であったと言えます。本来なら、行政法とは憲法を具体化する法律なのですから、憲法が抜本的に変わったとき、それに応じて変化すべきでしょう。わが国においても、戦前の行政法学を日本国憲法に即応したものに再構成する作業が行われてきましたが、憲法の理念を行政法に反映させるまでに相当の時間を要することになった領域もあります。

戦後復興から高度成長期にかけて、欧米にキャッチアップするため官が国民をリードする開発型の行政手法が

有効で、国民の側もそれに甘んじていた面もあるようです。

宇賀 中央省庁がリーダーシップを発揮して、行政指導によって民を束ねる。産業界もそのような護送船団方式に安住し、大企業は行政訴訟の提起など考えもしない。戦後しばらくは、そういう時期が続きましたが、経済活動が国際化し、日本の産業社会が成熟するにつれ、護送船団方式は産業界にとって決して好ましいものでなくなっていきます。むしろ規制で守られるより、規制を緩和、撤廃してもらって、積極的に経済活動をしていこう。経済界はそのような方向に大きく舵を切り、官民の関係についても見直しを求める動きを強めます。例えば経済界は、行政手続法の制定をサポートしましたが、それも行政手続法は手続的な規制緩和の意味を持つということで行政手続法制定に利益を見出したわけです。

1990年代に入ると、それまで行政法の課題とされていた法制度の整備が一気に進みます。1993年に行政手続法が制定され、1997年には環境影響評価法⁴、1999年の行政機関情報公開法、2001年の独立行政法人等情報公開法と続き、昨年の国会では行政機関個人情報保護法が全部改正されました。このように行政法について言えば、過去10年間はずいぶん改革の時代でした。

整備された一連の法律について、さらなる見直しが必要であるとすれば、どのような点でしょうか。

宇賀 行政手続法で言えば、航空機疑惑問題防止対策協議会の提言を受けて行政管理庁行政管理局長の私的諮問機関として設置された第1次行政手続研究会⁵は、学者中心の議論でしたので、行政手続法の対象を広くとらえ、政

令や省令の制定や行政計画の策定手続まで含めて検討していました。しかし、そこまで含めるとなると、もろもろの調整が非常に難しくなって、法律の制定が遅れそうだということになり、総務庁の第二次研究会は、基本的に行政処分と行政指導のみに対象を絞ったため、行政立法や行政計画策定の手続きは将来の課題として積み残されました。

その課題がクリアにされる見込みについていかがお考えですか。

宇賀 第二臨調当時は、行政立法の手続きの導入の必要性について、各省庁の理解はほとんど期待できない状態で、行政官の圧倒的多数の反応は、単に手間や時間がかかるだけ、といったものでしたが、その後、かなり意識改革が進んできているようです。例えば、1999年3年の閣議決定（「規制の設定又は改廃に係る意見提出手続について」）で導入されたパブリック・コメントの手続きが今やすっかり定着しています。閣議決定で求めたのは規制の設定や改廃の場合だけでしたが、それ以外であっても、審議会や懇談会で、重要な問題について検討する際、中間段階の案を公表することが広くなわれるようになり、行政官もそれを当然のことと受け止めるようになっていきました。パブリック・コメントの手続きがこれだけ定着した現状を見れば、行政立法手続の法制化の機が熟してきたと判断され、これについては近い将来ぜひ実現していただければと思います。

「質的な充実の時代」へ

行政手続法が定める審査基準や標準処理期間の制定率はかなり高くなっていますが、ルールの明確化は十分であ

3 オットー・マイヤー(1846~1924):ドイツの行政法学者。ドイツの行政法学の創始者とと言われる。フランス行政法を研究。著『ドイツ行政法』など。

4 環境影響評価法:平成9年6月13日公布。平成11年6月12日施行。環境影響評価を推進するために国が必要な措置を講ずることを求めている環境基本法第20条を受け、国の制度として、環境影響評価の具体的な手続き等を規定している。

5 行政手続研究会:昭和55年8月、行政管理庁に設置され、昭和58年11月に行政手続法要綱案を含む報告書を公表している。

**あるべき行政訴訟制度
改革を語る**
~行政改革に対する
司法の積極的な役割~

るとお考えですか。

宇賀 私は審査基準、標準処理期間、処分基準について、「量的な拡大の時代」から「質的な充実の時代」に入ったと考えています。なるほど審査基準や処分基準の制定率は高まりましたが、その内容はというと、私が見るところ、さらに具体的に書けるはずであるにもかかわらず、抽象的なレベルのものが少なくありません。審査基準が本当に「できる限り具体的」になっているか、標準処理期間が本当に「できる限り短期間」になっているか、ひとつずつ吟味することによって、行政の恣意性を排して、国民の予測可能性を向上させるべきですが、それぞれを所管する行政機関に任せていれば、その作業は不十分にならざるを得ないでしょう。総務省の行政評価局が行政評価・監視の機能を付与されていますから、そこが省庁横断的にチェックするのが望ましいと思います。

ルールをより詳細、明確にしてい
くべきであると。

宇賀 そのことは行政事件訴訟とも関係してきます。わが国の行政事件訴訟の大きな問題は、争える対象が限定されている点と、争える者、つまり原告適格が限定されている点、また、仮に入口から通ることができても、行政裁量の逸脱の司法統制が困難である点にあります。行政手続法は、行政が許認可等の処分をする際の裁量について、法令が定める基準より詳細な審査基準をつくることを義務付け、しかもそれをできる限り具体的に作り、公にすることを求めています。かつて行政庁は、裁量基準をつくっても、それをオープンにせず、内規のかたちでとどめることが多かったのですが、それが公にされ、裁量を行行使する際の基準

が適切であったか、その基準に従ってきちんと処分されたかを外部からチェックできるようになったため、裁判所が行政裁量の司法審査をするとき、有力な手掛かりができました。

行政事件訴訟の制度に資するものにするという意味において、政策評価法はどのような意味を持つのでしょうか。

宇賀 これまで公共事業に関する行政事件訴訟は、官の裁量権という壁に阻まれることが多かったのですが、政策評価法によって原則として公共事業には事前評価が義務付けられました。費用便益分析をして、その公共事業によってもたらされる便益が本当に費用に見合うものになるのか事前に評価しなければならぬ上、どのようなデータをもとに、どのような評価手法を用いて判断したかを公表することが法的義務となりました。これらが公表されれば、外部の専門家が、その事前評価が適切か否かチェックできますし、裁判になれば、司法審査のための貴重な資料にすることもできます。

行政のデータを得るということでは、当然、情報公開法も重要ですね。

宇賀 従来も、情報公開条例を使って得た資料に基づいて住民訴訟を提起することが多かったのですが、一般の行政訴訟でも情報公開法や情報公開条例によって情報を入手し、それに基づいて訴訟を遂行できることから、行政訴訟における情報の非対称性を補う機能を期待できます。文書提出命令の制度がいまだ使えない訴訟提起前の段階から情報公開法や情報公開条例で情報を集め、訴訟準備を進められるわけです。

国際的 ハーモナイゼーションの観点

今年の通常国会で審議が予定される改正行政事件訴訟法について、お考えをうかがいたいと思います。

宇賀 行政手続法など事前の仕組みは一通りそいましたが、それに対して、大きく取り残されるかたちになったのが事後救済制度、いわゆる「事後救済三法」と呼ばれる国家賠償法、行政不服審査法、行政事件訴訟法です。国家賠償法は半世紀以上にわたって改正がありません。行政事件訴訟法にしても、制定からすでに40年以上が経過し、その間さまざまな不備が指摘されながら、実質的な改正は全くなされませんでした。そのように行政法の分野では、事後救済の部分の見直しが手付かずにいましたが、司法制度改革の流れで、ようやく改正する機会が到来しました。

ちなみに、行政事件訴訟の改正がこれほど遅れた理由のひとつとして、法制審議会に行政事件訴訟に関する常設の部会がないことが挙げられるでしょう。民事訴訟については常設部会があり、これまで比較的頻繁に改正されてきましたが、法務省にしても常設部会の作業で手一杯となり、常設の部会がない課題まで手が回らないのが実情でしょう。

司法制度改革審議会の行政訴訟検討会(以下、検討会)の議論では、さまざまな論点が挙げられていますが、宇賀先生が重要と思われることは、

宇賀 先程申し上げたように、わが国の行政事件訴訟の最大の問題は訴訟要件が厳格に過ぎるため、訴えようとしても、往々にして門前払いにされることであり、改正にあたっては、何より訴訟要件

6 アンチダンピング協定第13条：「加盟国は、自国の法令にダンピング防止措置に関する規定を有する場合には、特に、最終的な決定及び第11条に規定する決定の見直しに関する行政上の措置を速やかに審査するため、司法裁判所、仲裁裁判所若しくは行政裁判所又はそれらの訴訟手続を維持する。これらの裁判所又は訴訟手続は、当該最終的な決定又は見直しについて責任を有する当局から独立したものにする。」宇賀克也『アンチダンピングと司法救済』(日本国際経済法学会年報4号・1995)137頁以下参照。

を緩和して門戸を広げることが重要です。本案審理では、仮の救済の制度の拡充です。現行の執行停止制度では、要件が厳し過ぎるため、本案訴訟で勝訴したところで、真の救済にならないケースが少なくないというのが実情ですから。

行政訴訟検討会の審議をどのようにご覧になっていますか。

宇賀 これだけ重大かつ多面的な問題を考えるには、もう少し審議期間がほしかったと検討会委員の方もお考えのことと思いますが、短期間に精力的、かつ網羅的に検討をされたことに対して大いに敬意を表しています。これまで40年も実質的改正がなされなかったという反省も込め、立法の折は、ぜひ附則として一定期間経った時点での見直し条項を入れていただきたいと思います。あまりに頻繁な改正も問題ですが、社会経済的諸条件が急速に変化する現代において、適宜見直すことは必要なはずで、法制審議会に行政事件訴訟法の常設部会がない状況にかんがみれば、見直し条項がないと、次の改正がまた40年先ということになりかねませんので。

経済社会の国際化が進む中、行政法にしても、比較法的な観点からの考察が求められると思うのですが。

宇賀 行政事件訴訟の面でも国際的なハーモナイゼーションに意を用いる必要があります。アンチダンピング協定13条を例に挙げれば、日本はその協定に参加していて、条約上の義務を負っていますが、アンチダンピング課税をする場合、関税定率法第8条第1項に基づいて、このような物品にこれだけの関税をかけます、と指定することになっており、その発動政令が制定された段階で輸入がストップしてしまう蓋然性が高いのです。確か



に日本の行政事件訴訟法でも、不当廉売関税が課せられた輸入者は取消訴訟を提起することはできるものの、実際には、個別具体的な課税処分に対して取消訴訟を提起する救済ルートには意味がなくなってしまうことになります。アメリカもEUも発動政令が出た段階で争うことができるようになっていますが、日本も政令の段階で取消訴訟を提起できるかというと、少なくとも伝統的な解釈では難しい。つまり、現行の行政事件訴訟法で、アンチダンピング協定の義務を履行しているのかということが問われるわけです。

行政法も国際的な観点からも明確なルールに基づく法治国家にしなければならぬと。

宇賀 伝統的に、行政法は国内公法というらえられ方をしてきましたが、今日のようにグローバル化が進めば、行政制度についても、否応なく国際的ハーモナイゼーションが求められる局面が増えます。わが国で行政手続法が制定されるに至った背景にも、実はそういう側面があって、行政プロセスの公正性、透明性という観点から欧米がわが国に立法を

求めたという経緯がありますし、情報公開法にしても、日本で活動する外国企業が日本の行政情報を使うため、その必要性を訴えたことがあります。ただ、それを押し付けと見なすのは偏狭でしょう。日本企業にしても、その多くが海外で活動し、現地の情報公開法を使い、日々いろいろな情報にアクセスしているのですから。

東京大学大学院法学政治学研究科教授

宇賀 克也(うがかつや)

東京大学法学部卒業。現在、東京大学大学院法学政治学研究科教授。1990年ハーバード大学ロースクール客員教授。著書に『個人情報保護法の逐条解説』(有斐閣・2004)、『行政法概説』(有斐閣・近刊)、『新・情報公開法の逐条解説』(改訂版)〔有斐閣・近刊〕、『行政手続法の解説』〔第4次改訂版〕(学陽書房・2003)、『解説個人情報の保護に関する法律』(第一法規・2003)、『行政手続オンライン化3法』(第一法規・2003)、『政策評価の法制度』(有斐閣・2002)、『ケースブック情報公開法』(有斐閣・2002)、『情報公開法・情報公開条例』(有斐閣・2001)、『情報公開法の理論』(新版)〔有斐閣・2000〕、『アメリカ行政法』(改訂版)〔弘文堂・2000〕、『行政手続・情報公開』(弘文堂・1999)、『アメリカの情報公開』(良書普及会・1998)、『国家補償法』(有斐閣・1997)、『自治体行政手続の改革』(ぎょうせい・1996)、『行政手続法の理論』(東京大学出版会・1995)、『国家責任法の分析』(有斐閣・1988)がある。

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

h-bunka@lec-jp.com

**あるべき行政訴訟制度
改革を語る**
～行政改革に対する
司法の積極的な役割～